

POR EL DEAN

Y CABILDO DESTA SANTA IGLEsia: en el pleyto visto con don Fernando, y don Alonso del Pulgar, a que se opuso don Fernando Pulgar menor, se supplica a V.m. para su determinacion se considere lo siguiente.

SVPVESTA la carta executoria, de cuyo cumplimiento don Fernando trata, y lo que cõtiene la cedula Real, que de nueuo á presentado, despachada despues que se lleuò la consulta, a tres articulos principales se reduzirà este discurso. En el primero se fundarà, que la cedula Real no quiso segun el estado del pleyto pendiente con los referidos, assi al tiempo de la consulta, como del despacho de la cedula, estoruar su final determinacion. En el segundo (porque no tan explicitamente) se aduirtio por el Relator, se descubrirà los

articulos que el Cabildo pretende, se an de determinar antes de verse el pleyto sobre la transacciõ. Y el tercero y vltimo articulo se resoluerà, en que la transaccion que el dicho don Fernando y su hijo hizieron con el Dean y Cabildo, està bastantemente probada, y les obsta al dicho don Fernando y su hijo: de tal manera, que se le á de denegar al dicho don Fernando la sobrecarta que pide en todo lo q̃ excede la sentencia de vista executoriada, reduziẽdola a solo aquello que comprehende el auto capitular, que es en lo que se resoluio y assentó por ambas las partes la dicha transaccion.

PRIMVS ARTICVLVS.

POR la duda que ay, si este pleyto quedó visto tan solamente sobre el cumplimiento de la cedula Real, o si se dio por visto en los demas articulos, y en la obseruancia que se pretende de la transaccion, y no estar ciertos sobre lo que se ha de determinar, por ocurrir a todo lo que podria succeder, se à hecho la diuision referida.

En este primer articulo pretenderà don Fernando, que con auer presentado la cedula Real, supuesta su relacion, y decision, y auerse obedecido por el acuerdo, remitiẽdolo a la sala, en ella se le à de mãdar dar la sobrecarta que pretende, y en su execucion la possession de todo lo que comprehende la executoria, fundando esta pretension cõ dezir, que haziendose lo cõtrario, est instar sacrilegij cum non liceat Principis, & Regis rescriptis obiare, secundũ textum in. l. sacrilegij. C. de diuersis rescriptis. cũ per legem primam, tit. 6. lib. 3. recopilationis, & l. vndecimam, & 16. tit. 13. partita. 2. & ibi gl. verbo, *assi como de venir a su Corte*, iubeantur exequi regia mãdata.

Sin embargo de lo qual se respõde. Lo primero, suponiendo que aunque don Fernando ha querido

per-

perſuadir que eſta cedula Real ſe le dio ſin que el la pidieſſe, conſta lo cõtrario del teſtimonio que ſe â exhibido, pues a ſu inſtancia ſe deſpachô, y con pedimientos que para ello hizo, ſegun lo qual, y q̃ no ay palabra en la cedula que haga mencion de la tranſaccion hecha por el dicho don Fernando y ſu hijo, ni del pleyto pendiente que ſobre ſu obſeruãcia lo eſtaua quando ſe deſpachò la conſulta: y la dicha cedula no parece que por ella ſe quiſo ni puede eſtoruar la viſta y determinacion del pleyto q̃ con el dicho don Fernando y ſu hijo eſtaua y eſtà pendiente ſobre la tranſacción: porque ſemejantes cedulas que redundan y pueden redundar en perjuycio del derecho de tercero, no obrã ni puedẽ obrar, para le quitar ſu derecho, mas que ſi no ſe concedieſſen: nec enim Princeps aliquid poteſt operari in præiuditium tertij. l. ne auus. C. de emancipatio. liber. vulgaris. l. 2. §. merito. & §. ſi quis á Principe. ff. ne quid in loco publico. l. quoties. C. de præcibus Imperat. offer. l. in ciuile. C. de reiuend. c. ſuper eo. vbi hoc notat gl. & communiter DD. multa alia ſimilia adducentes iura extra de offic. de legat. quod in tantum verum eſt (vt in dubio non præſumatur Rex velle tollere ius quæſitum) vt id procedat etiã ſi ille de cuius iure, ſeu præiuditio agitur eſſet infidelis, vel iudæus: ita tenet Abb. in. c. quæ in Eccleſiarum. n. 12. verbo, & hæc procedunt, poſt Innocẽt. in. c. quod ſuper his. extra de voto. Y es eſta doctrina y reſolucion tan inuiolable, que quando el reſcripto o cedula ſemejante truxeſſe palabras, q̃ entendiendolas propriamente perjudicarian el derecho del tercero ſe deuen y an de impropriar, para eſcuſar eſte perjuyzio, reduziendolas a las depoſiciones del derecho comun referidas, que quieren q̃ ni principal ni incidentemẽte ſe perjudique: ita ex c. ſuper eod. extra de offi. de lega. tenet optime Romanus conſilio. 334. num. 2. y no es eſto mucho, pues quando cõ impropiar las palabras, el perjuyzio del

tercero no se puede obrar, potius debent interpretari, quod nihil operentur, quã quod indebite quis damnum patiatur; ita notat Ias. post gl. ibi, verbo, confundantur, versic. sed quid si statutum, Bart. & alij in l. fin. §. in cõputatione. C. de iure delibe. y assi señor, entiendo aqllas palabras de la cedula Real, ibi: *Sin permitir ni dar lugar a que en ninguna manera se á inquietados ni perturbados en ellas, que assi es mi volũtad*, quia ex supradictis se an de entẽder, saluo si por el pleyto de la transacciõ de q̃ estaua opuesto quando se despachó la consulta resultare auerse de modificar lo que contiene la carta executoria, cum omnis dispositio, tam legis, quam hominis, intelligatur rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus. c. 2. vbi gl. Butrius, & Abb. de renunt, l. quæro. §. interlocatorem. ff. locat. Roman. Gutierr. & Surd. Tiraquel. Detian. & alios quos in proposito refert & sequitur Casanate cons. 43. numero. 24. porque entendiendo la dicha cedula, como don Fernando y su abogado pretenden, por sola aquella palabra, *que assi es mi voluntad*, quedaua priuada la Iglesia de el derecho adquirido por la dicha transaccion, y tãtas disposiciones de derecho, que quieren lo contrario, y la fauorecen frustradas, quod minime credendum est Regem sensisse, nec voluisse, conducũt optima verba Imperatoris, in l. si quãdo. C. de inofficioso testamento, ibi: *Nec enim credendum est Romanum Principem qui iura tuetur huiusmodi, verbo totam obseruationem testamentorum multis vigilijs excogitatam velle euerti*, nec in contrarium faciunt iura allegata per Corneum consilio. 83. columna penult. libro. 4. nam iura allegata per eum loquuntur quando apparet de claramente Principis volentis ius quæsitum tollere, non autem quando sumus in dubio, vt in spetie declarat Decius in. d. c. quæ in Ecclesiarum in. 10. colum. verbo, quartus casus. y en este caso no carecia de disputa, si se podia semejante cedula concederse, ex his quæ refert & disputat

Pinel.

Pin el.in.1.p.rubrice.C.de rescin.vend.â num.3.cum sequent.

Y para q̃ este primero articulo lo saquemos delas disposiciones del derecho comũ, y resoluciones referidas, aunq̃ ellas bastaran, tenemos como se refirieron en estrados, casos de leyes reales expressas que determinan nuestro caso, quales son la.l.1.2.y 3.y 6. tit.14.lib.4. recopilat. que esta ley.6. en quanto habla de cedulas reales q̃ se ganan sobre pleytos pendientes para que no se proceda mas en ellos; se ajusta mas cõ nuestro caso: y en mas fuertes terminos, que es quando se ganan cedulas, o prouisiones, en que se da por ninguno todo lo processado, y se mãda que los juezes no procedan de alli adelante, trayendo las tales cedulas la clausula de proprio motu, y de poderio Real absoluto, estableciendo esta ley por estas palabras: *Que semejantes cedulas no valgan y sean obedecidas, y no cumplidas, no embargante qualesquier palabras que contengan, y que sin embargo de ellas quede su derecho a saluo a las partes, para que puedan proseguir su justicia ante los juezes, ante quien pendierón los pleytos, por manera que los pleytos y causas sean librados, y ayan fin.* Et vbi est casus legis nulla relinquitur dubitandi ratio, ex gl.in.l.ancillę.verbo, quæstio. communiter recepta, C.de furtis & seruo corrupto. y es admirable la razon que la dicha ley. 6. comunicada para su decision, vt patet ibi, *lo qual seria en cargo de nuestra conciencia, si assi passasse,* que esta razon es la misma que dio Innocentio in cap. inquisitioni. de sententia excommunicationis, y los demas que refiere Abiles in cap.1.prætorum. gl. mandamientos. num.17.& Nauarro in Manuali cap.25.num.9. quos in proposito allegat Azebedo in d.l.1.tit.14.lib.4.n.10. Y no obsta si se dixere, que las dichas leyes hablan de las prouisiones y cedulas que se dan contra derecho, y que la que se dio a don Fernando, antes es conforme a el, pues se le mandò guardar su carta executoria y preeminencias comprehendidas en la

sentencia. Porque se responde, que tambien habla el titulo y leyes referidas de las cedulas, de que resulta perjuycio de tercero, vt patet de la rubrica, tit. de las prouisiones y cedulas que se dan contra derecho, y en perjuycio de partes, & ex dicta. l. 2. ibi: en perjuycio d̃ partes. Y no inferimos el perjuycio de lo que contiene la cedula, sino del que resultaria, si se entendiesse y executasse, sin determinar el pleyto sobre la transaccion, que esto llamo perjuycio de tercero, que es el derecho que tiene el Cabildo cõ el pleyto pendiente adquirido en virtud de la transaccion, con el qual y auerse recebido a prueua por sala, està suspensa la execucion de la carta executoria, y assi conforme a las dichas leyes y palabras referidas de la ley. 6. la cedula Real ganada a instãcia del dicho don Fernando, no se á de executar, aũque estê obedecida, porque de su execucion resultaria euidente perjuycio del derecho de la yglesia, y seria contrauencion expressa de las dichas leyes (segũ nuestro sentimiento) que si quisiera que sin embargo del pleyto de la transaccion se cumpliera y executara, lo expressara, y vna cosa de tanto perjuycio, que ni se dixo, ni sintio tan notable, e importante, pues no se expresso en la cedula, dexose remitida a la disposicion del derecho comũ, y leyes referidas, ex regula. l. commodissime. ff. de liber. & post. quæ enim notabiliter sunt nisi exprimantur videntur, quasi neglecta. l. item. apud Labeoné. §. ait prætor. ff. de iniurijs. si enim aliter voluisset expressisset. l. 1. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tollend. c. ad audientiam. de decim.

20 Lo segundo, se persuade lo que està fundado: porque si se diesse lugar a que con semejante cedula se acabasse el pleyto de la transaccion, vernia dõ Fernando a sacar premio de aquello que à traçado, trayendo la cedula en perjuycio de la litis pendencia, y no abria pleyto pendiente que tuuiesse final determinacion, si con este medio los que ganan se-

me-

mejantes cedulas consiguiessen por atajo el fin que pretenden en sus pretensiones, y hallariase circunducta la yglesia, con quien litiga, viẽdose vencida, quando penso vencer regulada su justicia, por la transaccion hecha y executada por el dicho dõ Fernando: y a este proposito refiero vnas palabras de Ludouico Gomezio in regulis Chancellariæ, regula de non tollendo iure quæsito. q. 2. versi. sed aduertendum est, ibi: *Nam præiuditium quod lite pẽdente quo litiganti infertur est magis damnosum, & quodammodo spetiem iniustè tiranidis, & proditionis continens ratio inquit est, quia postquam coram iudice causa pendet iustum est, quod lis æquo marte procedat, & quilibet suo iure veluti proprijs armis vincat, vel subcumbat vbi enim partes æquum iudicem, veluti rerum suarum mediatorem delegerunt, nihil magis inæquale, & alienum à iustitia videtur quam ab illo instituto recedere, procurando quasi quadam violentia per exorbitantes Principis concessiones ius tolli, &c.* que por ser palabras tan graues, y tan a nuestro proposito, las ê referido con fidelidad.

Neque etiam obstat si se dixere, que la cedula Real fue despachada, auiendo precedido consulta, que se hizo por los señores de la sala, donde se haria mencion de la transaccion. Porque se responde, que la cedula que se truxo de cõsulta se presento en 22. de Diziembre de 615. y sobre la verificaciõ de la trãsaccion se recibio este pleyto a prueba por auto de reuista en 22. de Abril de 616. y aunque por el pleyto no se puede saber el dia q̃ se despachô la consulta, coligese de vna peticion que presentô en tres de Março de 616. don Fernando, por estar suspendido el pleyto, en que pidio, que por auer mas de quarenta dias que se lleuô la consulta, y no auer traydo resulta de ella la yglesia, se determinasse sobre los articulos que estaua visto, y asi salio despues de esta peticion, confirmado el auto de prueba que está referido en reuista, segũ lo qual siguese necessariamẽte, que aun antes de recebido el pleyto a prueba se

em-

embio la consulta: y segun esto no auiendose visto en la sala, ni podido ver la informacion del Dean y Cabildo que oy tiene dada cerca de la transaccion que se perficionò, y acabò, assistiẽdo a ello el señor don Pedro Gonçalez, Arçobispo que fue de Granada, segun que enel siguiente articulo se dira: lo mas que se deuio de consultar y consultò, seria como el Dean y Cabildo pretendian excluyr a don Fernãdo, y a don Alonso su hijo de los actos, de q̃ no haze mencion el auto capitular, y de como estaua el pleyto recebido a prueba por el auto de vista, sobre la verificacion de la transaccion, y no es de creer que se podia certificar, si estaua o no comprobada la trãsaccion, pues los señores de la sala no auiã visto los testigos presentados por la yglesia, hasta que aora quando vltimamente se vido este pleyto, mandò V. Señoria que se viessen, y solo vno se leyò por el Relator, y el dicho del señor Arçobispo, porque dixo, que en la misma conformidad dezian los demas, segun lo qual la consulta no pudo hazer cierto a su Magestad de los meritos de la trãsacciõ, y esta seria la causa demas de las referidas, d̃ no auer hecho mencion la cedula Real de la transacciõ, como dexandola para la resulta del pleyto, de que se le hizo mencion, estaua pendiente: y no se yo como se pueda creer ni persuadir, que todo lo acabò y excluyò la cedula Real presentada. Ni menos obstará dezir, que la consulta se ganò a instancia del Deã y Cabildo: porque como de la misma narratiua cõsta, quien la ganò fue el señor Arçobispo, que se interpuso a mediar las diferencias que auia antes de la transaccion, y ya se ve que ni en este pleyto, ni en el antiguo ninguno de los señores Arçobispos que por tiempo an sido an litigado, sino tan solamẽte el Dean y Cabildo.

Finalmente remato este articulo, con que si la cedula Real se vuiera de entender como la parte cõ- traria

traria pretende, queriendo cō ella extinguir el pleyto pendiente sobre la transaccion, en tanto perjuycio del derecho adquirido por ella al Dean y Cabildo, y quietud de su Yglesia (aūque despachada por la Camara) en tratandose de perjuycio de tercero, conforme a la.l.11.tit. 14. lib.2. recopilationis, no se auia de despachar por Camara, sino por los señores del Real Consejo, como por palabras claras lo dize la ley, ibi: *Mandamos que las cosas que tocan a perjuycio de partes se pidan en nuestro Consejo, y se prouean y libren por los del nuestro Consejo de la justicia, y no se expidan por Camara.* Y assi me persuado, que el auerse expedido por la Camara la dicha cedula, segun esta ley, fue porque en ella no se trataua, ni trata de quitar el derecho que la Yglesia pretende, por el pleyto pendiente de la transaccion: porque para quitallo auia de auer pleno conocimiento de causa en Consejo de justicia, que oy lo viene a ser por la litis pendencia introduzida la sala donde esta el pleyto pēdiente, y con lo que està referido, parece q̄ las mismas leyes Reales que estan ponderadas y alegadas, an dado licencia para que sin incurrir en el quasi sacrilegio, de que al principio opusimos, se aya podido fundar, que la cedula Real, y su cumplimiento, ha de salir a vna con la final determinaciō del pleyto de la transaccion, estando en estado, con lo qual se cumplira lo que su Magestad manda, y no quedarà perjudicado el derecho de la Yglesia, ni frustrado el juyzio y pleyto formado, que se à discutido sobre el despecho de la sobrecarta, con volūtad del mismo don Fernando y su hijo, que lo consintieron, vt dicemus inferius.

Secundus Articulus.

EN este articulo solo se refiere, que auiēdose de querer determinar este pleyto sobre la transaccion, no parece que para ello tiene estado, porq̄ antes se an d̄ determinar dos articulos. El primero,

375

que ſupueſto que eſtando eſte pleyto pendiente cõ don Fernando, y don Alonſo ſu hijo, ſalio oponiendoſe a el don Fernando menor ſu nieto, y pidio que la prueua de los diez dias que ſe auian cõcedido por auto de reuiſta para probar la tranſaccion, ſe entendieſſe con lo q̃ a el tocaua. Y por el Cabildo ſe pretẽdio que la opoſiciõ del menor tenia y tiene dos partes; vna, en que coadjuba el derecho de ſu padre y abuelo: y otra, en que lo excluye, pretẽdiendo que para con el ſe ha de declarar no obſtarle la tranſaccionn. En quanto a eſta ſegunda parte de la oppoſicion, el Dean y Cabildo inſiſte en que es nueua demanda, y que el auer mandado por auto de reuiſta que tome el pleyto en el eſtado, ſe ha de entender ſolo en quanto en la primera parte de la oppoſiciõ en que coadjuba, y no en quanto a la ſegunda parte, en que excluye e impugna la tranſaccion de ſu padre y abuelo: porque no eſtando aun determinado ſobre la dicha tranſaccion, pretende que ſe declare no pararle perjuycio, atque ita ſuccedit regula text. in. l. non quemadmodum. ff. de iuditijs. qua diſponitur quod tractus futuri temporis ad iudicem non ſpectant bonus text. in. l. 1. §. 1. ff. de vſuris, verb. *Quid enim pertinet ad offitium iudicis futuris temporibus tractatus*; y con razon ſemejantes demandas no ſe deuen admitir, porque lo vno ſon ocaſion de que ſe dê principio a vn pleyto que no tiene ſugeto, ſobre que cayga: atque ita nõ entis nullæ ſunt qualitatis. l. nam & ſi ſub conditione. §. poſt defectũ. ff. de iniuſto rupto irritq. fact. teſtam. Y lo otro que lo viene a intentar perſona que podria ſucceder q̃ quando ſe le difirieſſe la ſuccesſion del mayorazgo a que dize ſer aneja la merced del aſsiento en el Coro, no fueſſe viuo: y otro el ſucceſſor, cum ante mortem vltimi poſſeſſoris nullo pacto ſciri poſsit, quis nam tempore delationis maioratus futurus ſit ſucceſſor, cum ſimiles ſucceſsiones ſoleant ex tempore variari, como todas las demas coſas que en eſte

mundo

mundo estan sugetas a mutabilidad, vt elleganter inquit Imperator in authentic. de non alien. aut per mut. rebus Ecclesiæ, collatione 2. §. vt autẽ lex. verb. *Quid enim erit stabile inter homines, & ita immobile, vt nullam patiatur mutationem, cum omnis noster status sub perpetuo motu consistat.* Y asi para obiar que no se haga vn juyzio o pleyto frustratorio (aunque oy estuuiera declarado, que a don Fernando del Pulgar, y a don Alonso su hijo les obstaua la transaccion) no se deue admitir semejante pedimiento y demanda, vt est text. notabilis in. l. ligatores. §. fin. de receptis arbitrijs. verb. *Arbitrum non prius cogendum sententiam dicere, quam conditio extiterit ne sit ineficax sentencia deficiente conditione*, & ex l. Prætori. ff. de iuditijs. verb. *Alioquin illussoria erunt huiusmodi ædicta*, conducunt verba. l. 26. titul. 4. Partit. 3. verb. *E asi el trabajo que ouiesse passado en oyendolas, tornarseles ia en escarnio y en verguença*, quæ & alia iura in confirmationem nostræ intentionis refert Molin. de primogen. lib. 3. capit. 14. á numero. 10. cum sequentibus. Donde en el fin del n. 12. verb. vididimus. refiere auer visto los gastos e incõueniẽtes q̃ se siguierõ en vn pleyto en q̃ se admitio vn llamado a vn mayorazgo en vida del successor, en el qual despues đ auerse litigado muchos años, y sentẽciado, vino a ser otro el successor, y no el q̃ se cansò en litigar anticipadamẽte. Y aũq̃ en esta demanda no se trata de quien à de ser el successor del mayorazgo, como en el caso que disputa Molina, sino tan solamente de dezir, que la transacion de que se opone por el Dean y Cabildo, no le á de prejudicar al dicho don Fernando menor. Los fundomentos y razones de Molina tienen la misma fuerça en este caso que en el que el disputa, y cõ mayor razon, pues al dicho menor que intenta la demanda le preceden su padre y abuelo que han de ser successores en esta preeminencia de el asiento en el Coro, y en el caso de Molina solo precedia vn posse-

arbitrum

posseedor, y assi Molina dict. capit. 14. auiendo, pro utraque parte disputado si se deuen admitir o no estas demandas que miran a successores, a quien està por diferir la succession, o pretensiones (como esta que no tiene ser) confessando en el nume. 18. que es question arto dudosa. Dize ego tamen hanc secundam opinionem, tanquam veriorem & probabiliorem ellegi. Y respondiendo a la contraria opinió y sus fundamentos, en particular queda con que no se deue admitir. Y aunque en el num. 32. refiere en los casos en que se limita esta opinion, ninguno dellos se ajusta cõ el nuestro, segun lo qual siendo esta oposicion en sustancia en la segunda parte della vna nueua demanda que se pone al Dean, y Cabildo, excluyendo a don Fernando y don Alonso, es forçoso que se aya de tener por tal, pues para sustãcialla â de ser como si separadamente se pusiera, sin considerar el estado que tenia el pleyto con dó Fernando, y don Alonso del Pulgar: y esto es lo que dixo y resoluio Couarrub. practicar. quæsti. capit. 14. num. 4. verb. *Igitur vt summatim agamus*. Y esta nueua demanda del nieto como tal ha de tener sus terminos de excepcion y contestacion para continuallos y su termino ordinario y de restitució, y no que quiera don Fernando con solos catorze dias, que se an concedido para ratificar los testigos cerca de la transaccion dezir como dize en persona de su nieto que la dicha prueua se entienda con lo que dize de nueuo su nieto, y todo esto se á referido, aunque se dixo quando se mandó responder a la segunda parte de la oposicion, para que se entienda que el mãdar que se respondiesse, en quanto a la segũda parte de la oppossició, para cõ el menor se quedó, y à de seguir, como si fuera nueua demanda: porque lo q̃ el Dean, y Cabildo antes que se les mandasse respõder, dezian era, que por ser nueua demanda la de el menor, en quanto a dezir que no le auia de obstar la transaccion (caso que estuuiesse otorgada) y el

Dean,

Dean, y Cabildo, reos, en quanto à esto conuenidos, y Clerigos para proseguilla, auia de ser en el fuero Ecclesiastico ante su juez, y no tiniendo esta declinatoria la Sala por bastante, mandó sin embargo se respondiesse a ella, pero no por esto, respecto del menor, quiso que con el menor (ni tal sea declarado) que la prueua que fue de solos 14. dias, sin perjuyzio de la via executiua, fuesse tambien prueua para la pretension del menor: porque en quanto entrò excluyendo la transaccion, como dicho es, es nueua demanda que se ha de seguir y sustanciar, como si separadamente, tiniendo por hecha la transaccion (como lo está cõ su padre y abuelo) dixera que para con el se auia de dar por ninguna, y asi es forçoso que para esto sustancie el menor su nueua demanda, afirmandose: y estonces la Yglesia passados los terminos de contestacion y excepcion, responderà, como le està mandado, y no antes, y se aurà de recibir el pleyto con el a prueua ordinariamente, como està referido. Y no obsta si se dixere, que segun esto, que es lo que obrò el auto en que se mandò que la oposicion de el menor se entendiesse tomando el pleyto en el estado que estaua con su padre y abuelo. Se responde, que este auto se ha de entender y entiende en quanto en la primera parte de la oposicion se conforma con lo que su padre y abuelo pretendian, que es que se les diesse sobrecarta: porque en esto entraua coadjubando, pero no en quanto en la segunda parte de la oposicion entrauã excluyendo (como dicho es) el auer otorgado su padre y abuelo la transacciõ: y sino allanese dõ Fernãdo menor, que no pide q̃ se dê por ninguna la trãsaccion por la oposicion por su parte hecha, sino que solo insiste coadjubando que se le dê la sobrecarta, como lo pretenden su padre y abuelo, que con esto se saldra deste articulo y su dificultad: porque ni su padre ni abuelo no se hallarà que por este pleyto ayã pedido que se dê por ninguna la transaccion, insis-

tiendo solo en que se les dê la sobrecarta, y para cō ellos, diziendo, que es pleyto executiuo, y assi este articulo está deduzido por preuio a la determinacion con el menor, sobre q̄ se pretende aya de auer determinacion.

El segundo articulo, que tambien está por determinar, es, que auiendosele opuesto por posiciones al dicho don Fernando Pulgar las pregūtas del interrogatorio del Dean y Cabildo, para que negādo o confessando las declarasse, vt in.l.3.in prin. tit.13. part.3.& in.l.1.tit.7.lib.4.recopilat.en la quinta pregunta del interrogatorio, en que se articuló, que en execucion del concierto, don Fernando el dia del Corpus Christi no auia ido en la procession, ni en las demas que se hizieron en el octauario desta festiuidad. En quanto a esto, se hizo desentēdido, y no ha declarado, y assi está pedido, que ante todas cosas declare, y con razon a ello ha de ser apremiado: porque si aun quando a semejantes positiones no se responde claramēte, esta no se tiene por respuesta, vt in.l.qui ætate. §.quod autem. vbi Bart.ff.de interrogat.actio. y estōces se le apremia a q̄ declare clara y abiertamēte per verbū nego. vel cōfiteor, vt in.d.l.3.donde no ha querido en quanto a lo referido absolutamente responder, no se que aya escusa para no le apremiar.

Nec habet obstare dezir, que este pleyto es executiuo con don Alonso y don Fernando, y que se insiste en que jure passados los catorze dias de prueua, que sin perjuycio de la via executiua se dieron y que assi segun la opiniō de Auendaño in.c. correctorum.1.part.capit.16.nume.2. cui accedit Suar. de Paz in praxi.1.tom.4.p.c.3.n.40.no ha de jurar la posicion. Porque se responde, que Rodrigo Suarez in.l.post rem. §.sed pulcrum. ff. de re iud tiene lo contrario, a quien refiere y sigue Parlador.lib.2. rerum.c.fin.5.p.§.11.á nu.25. ver. *sed illud est tractandū.* trayendo en comprobacion desta opinion la.l.72. tit.4.lib.3.recopilat. pero quando esto no fuera cier

to

to como es, ambas opiniones se cōcuerdan en nuestro caso, porq̃ la disputa es, si passados los diez dias de la.l el executado puede pedir que el actor executante iure positiones, y la diferēcia entre los dichos DD. en este caso es, que vnos dizē que si, y los otros que no: pero que será quando dentro de los diez dias se pide que el Actor las jure? en esto ni ay disputa, ni la puede auer, sino que aunque sean passados los diez dias los ha de jurar: y es la razon, porque está en manos del actor no dilatar el jurar las posiciones, con que cessará la dilacion, y asi lo resoluio Gutierr. lib.1. pract. q.117. per totam. n. 4. & 5. y en este caso es cierto que dentro del termino de los diez dias se pidio por el Dean y Cabildo, q̃ don Fernando jurasse, y no lo ha querido hazer, con lo qual se concluye este articulo.

Tertius Articulus.

VIniendo pues al articulo principal, que mira a si está o no aueriguada la tranlacciō, como fundamento principal della refiero las palabras del testimonio del auto capitular, q̃ son las siguientes. Yo Pedro de Paz Maldonado escriuano del Cabildo de la santa Yglesia de Granada, y Notario Apostolico, doy fee y verdadero testimonio a los q̃ el presente vieren, como a 17. de Iunio deste presente año de seyscientos y quinze, en Cabildo llamado ante diem, para tratar de las diferencias que ay cerca de los asientos que pretende don Fernando del Pulgar vezino del Salar, que ha de tener en el Coro, y procesiones desta santa Yglesia, en razon de lo qual se lleuaron diferētes legacias a su Señoria Illustrissima por parte del Cabildo: y su Señoria Illustrissima trató de componer este negocio cō don Fernando y don Alonso de Pulgar su hijo, y successor en el mayorazgo, de componer y mediar este negocio, y embió legacia al Cabildo cō el señor

Maestre

Maeſtre eſcuela, q̃ es el ſeñor dō Geronimo de Mō-
toya, para que refirieſſe al Cabildo como tenia mediado y concertado eſte negocio con los dichos en eſta manera.

Que las vezes q̃ quiſiere entrar en el Coro don Fernādo del Pulgar, y a falta del ſu immediato ſucceſſor, que fuere ſeñor del mayorazgo del Salar, y y trugere ſu nombre, aya de tener la tercera ſilla, entre los Racioneros del Coro, de la mano derecha, que es donde ſe ſienta ſu Señoria Illuſtriſsima con el Arcediano de Granada, y queriendo ſalir a los ſermones, aya de eſtar en el miſmo lugar, entre los Racioneros, y aſsiſtiendo a la proceſsion de la toma de Granada, á de tener el miſmo lugar en la dicha proceſsion, ſin que en ningun otro acto ni proceſsiō ſe pueda intrometer. Y auiendoſe viſto y conſiderado por todos los ſeñores del Cabildo, nemine diſcrepante, vinieron en que ſe hagan las eſcrituras en cōformidad de lo ſuſodicho, con todas las firmeças neceſſarias, y ſiēdo neceſſario, el Cabildo trayra aprobacion de ſu Sanctidad, y dieron commiſsion a los ſeñores Maeſtre eſcuela, y ſeñores Canonigos Iuan de Torres, y Doctor Gimenez, para otorgar las eſcrituras, con aſsiſtencia de los Letrados del Cabildo.

Supueſto el auto capitular referido, y q̃ el Dean y Cabildo, con ſiete teſtigos que ſe referiran, tiene prouado en ſuſtancia, que ambas las partes conſintieron y aprobaron lo contenido en el dicho auto, el qual ſe auia de cumplir y executar deſde las Viſperas de Corpus Chriſti (que fue el miſmo dia de ſu otorgamiento) en adelante, como en efecto ſe executò, pues el dicho don Fernando, como lo concluy en los teſtigos del Deā y Cabildo no fue en la proceſion del Corpus Chriſti, ni en todas las proceſiones del octauario, no auiendoſe prouado, ni aun alegado por peticion por el dicho don Fernando coſa en contrario, y ſu hijo, tienen obligacion de eſtar y paſſar por el dicho aſsiento y tranſaccion.

Lo

Menos se podra euadir don Fernãdo y su hijo dõ Alonso de la obseruancia de la transaccion, si digeren, que auiendose de hazer escritura, conforme lo declaran los testigos, y el auto capitular, se pudierõ arrepentir, vt in. l. contractus. ver. in scriptis. C. de fid. instrumentorum. indigna respuesta de tã principales Caualleros, nimis enim indignum est, vt quod sua quisq; vacet dilucida potestatus est, idem eundem casum infirmare testimonioq; proprio resistire, que son palabras de la. l. generaliter. C. de nõ numerat. pecun. Porque se responde, lo primero, que para la validacion de la transaccion, que fue en sustancia reduzir la sentencia al origẽ de la concession (como està dicho) pro forma no se requeria ni requiere escritura, porque no es este ninguno de los casos que la requieren, comprehendidos en la glossa magistral del. c. 1. §. ex qua. ver. in scriptis. de censibus, libro. 6. sino que estamos en la regla de la. l. in exercendis litibus eandem vim optinet. tam fides instrumentorum, quam depositiones testium. C. de fide instrument. Porque las escrituras (donde pro forma) no se requieren, solo se hazen por las flaquezas de la memoria y muerte de los contrayentes y testigos, para que en todo tiempo conste de lo que se contratò. l. contrahitur. 4. ff. de pignor. fiunt enim inquit scripturæ, vt quod actum est, per eas facilius probari posit, & sine is vallet, quod actum est si habeat probationem.

Lo segundo, se satisfaze con que la opinion de la dicha glossa, aunque ha tenido otros que la siguẽ, tiene contra si la mas cierta y comun opinion, que no son vistas las partes contraer in scriptis, aũque se diga que se haga escritura del contrato, estandolo celebrando antes o despues, nisi quando agitur inter easdem partes, vt contractus non valeat, nisi facta scriptura, ita declarat Bartol. in dict. l. contractus. & in. l. fin. C. si cert. petat. Bald. & Salyc. vbi egregiè tractat istam quæstionem, & quasi innumeros

 allegans

allegans iſtam quæſtionem nouiſsimè dicés magis communem reſoluit Mantic. de tacit. & ambiguis conuentionib.lib.1.titul.10. num. 7.ad finem. y el q̃ lo cita a el y a todos los antiguos y modernos, que eſta opinion y la contraria, han diſputado circa interpretationem.d.l.contractus.&.l.6.titul.5.part.5. &.l.2.titul.16.lib.5.noue recopilat.es Caſtill.lib.3.cotidianar.controueſiar.qui â num.3.vſque ad.8.reſoluit contractum eſſe purum, & non conditionalem, & ſi de ſcriptura conficienda partes conuenerint, ni ſi adiectum inſuper fuerit, quod non aliás valeat contractus, vbi num.7. iſtam eſſe communiorem & veriorem opinionem affirmat,& num.14.dicens nõ ſolum receptiorem,ſed receptiſsimam. Y aunque num.17.quiere dezir que la.l.de Partida quita el enquentro de las dos opiniones, mirado en el num.17. citando a Gregor. y los demas modernos de Eſpaña que refiere, entienden la.l.de Partida, y la limitã quando ex coniecturis conſtaret, legitimè de intentione contrahentium, nempê quod nolluerint per hoc in ſcriptis, ſed ſtatim perfectum eſſe contractũ, & ſcripturæ mentionem ad effectum, tantum probationis feciſſe. Segun lo qual, lo que ſucedio y eſtá prouado en nueſtro caſo, ſin prouança contraria ſe ajuſta con eſta doctrina y limitacion immediatê referida, no por conjecturas, ſino por clara y manifieſta verdad, pues todos los teſtigos concluyen (como ſe podran ver a la letra) que quedaron. Ambas las partes conuenidas en que lo cõtenido en el auto capitular (que con tantos tratados y legacias) el ſeñor Arçobiſpo tenia ya aſſentado y efetuado, y en ſu preſencia ſe confirmò deſde las viſperas de Corpus Chriſti, que ſe hizo la jũta en el palacio del ſeñor Arçobiſpo, que ſe auia de yr cumpliendo y executando para de alli en adelante por ambas las partes, como ſe cumplio y executò, admitiendo al dicho dõ Fernãdo en las viſperas de Corpus Chriſti, con beneplacito de todos, y abſteniendoſe como

don

don Fernando se abstuuo de yr en la processiõ general de la fiesta siguiente, y en las demas processiones del octauario, concluyendo asi mismo todos los testigos de la Yglesia, que de consentimiẽto de ambas partes se entregò el auto capitular al Licẽciado Alonso Yañez, para que sin alterar ni mudar, en quanto a lo tratado y assentado en la substancia cosa alguna, de lo que contiene el auto capitular, conforme a el ordenasse la escritura, con las fuerças y firmeças que le pareciesse, para que visto por los Letrados del Cabildo en execucion de lo tratado y ya executado se otorgasse: porque el no auerse hecho luego alli la escritura, fue por ser vispera d̃ Corpus Christi por la mañana, y la fiesta el dia siguiẽte. Y porque como ya ambas partes conuinieron en q̃ se fuesse executando lo tratado, no era de importancia que se defiriesse la escritura, por tenerse como se pudo y puede tener por tal escritura el dicho auto capitular, como oy està comprobado de la manera que se tiene por testamento nũcupatiuo, quãdo vn testador haze escreuir su voluntad, o la declara ante testigos, muriendo antes que se le lea y otorgue, y despues se examinan los testigos que se hallaron a la declaracion de su voluntad, en el qual caso estos testigos asi examinados, y dadas sus deposiciones en forma publica: esto se tiene por testamento nuncupatiuo, vt aduertit Couarrub. in capi. relatum. num. 11. verb. incipit, tertia conclusio, extra de test. sequitur Burg. de Paz in. l. 3. Taur. num. 207. cum sequent. & melius num. 212. De todo lo qual se sigue que don Fernando y don Alõso su hijo por sus dias, estan precissamente obligados a guardar y cumplir por quien son, y por disposiciõ de derecho: lo contenido en el auto capitular, que en tres maneras establecieron y consintieron. La primera con el asiento q̃ hizieron cõ el dicho señor Arçobispo, precediendo el consentimiento del Cabildo, segũ lo contiene el auto copitular. La segunda, confirmando

mando lo mismo en el palacio del señor Arçobispo y en su presencia, asistiendo todas las partes y testigos. La tercera con el mismo hecho, dexando de yr como quedaua assentado a las dichas procesiones, q̃ cada vno destos actos de por si bastaran: y todos jũtos como geminados descubren la enixa voluntad de los contrayentes de auer quedado perfecto, y acabado el pleyto con la dicha transaccion, cum transactione lis dicatur extincta, ita vt sine noua citatione vlterius in causa procedi non possit, vt post Doctores in.l. post quam liti. & in.l. contra maiorẽ tradit Lancelot. de atent. 2. part. capit. 4. nume. 243. vsque ad 247. Y quando la transaccion no valiera, que si valio, como queda fundado, quando sententiæ fuit renunciatum, tan expressamente, reduciendola a solos los actos del auto capitulas, valet transactio contra sententiam, secundùm Bald. in.l. si diuersa. C. de transact. Paul. de Castr. & Alexand. quos in proposito refert Ruin. lib. 5. cons. 67. num. 2. y quando no vuiera auido transaccion, le pudieran compeler a don Fernando del Pulgar, y a don Alõso, a que compusieran estas diferencias, por euitar los inconuenientes que se an seguido, y los grãdes que verisimilmente se han de seguir, respecto de la competencia de jurisdicciones, y estar de por medio y encontrados el mandato de su Sanctidad, y la Real Chancilleria; argumẽto de lo que trae Baldo en la.l. æquissimũ. ff. de vsufructu: porque a los juezes les incumbe euitar los inconuenietes, y que no se sigan dissensiones. l. congruit. ff. de offitio præsidis. haze a este proposito el. c. cum inter R. 16. de electione, ibi: *Celestinus prædecessor noster prædictum R. segniorem sententiam cum instantia postulantem, ad componendum coegit inuictum, &c.* Y ansi mismo el. c. placuit. 90. distinct. ibi. *Placuit etiam vt (sicut plerũq; fit)* quicũq; odio aut longinqua inter se lite dissenserint, & ad pacem reuocari diuturna obstinatione nequiuerint á sacerdotibus ciuitatis primitus ar-

guan-

Lo primero, porque considerada la contradiciõ que al dicho don Fernando despues de ganada la executoria le estaua hecha, quando trataua del cũplimiento de la executoria por el Dean, y Cabildo ante el Prouisor, y que entre otras cosas q̃ se le oponian, era que auia pleyto formado en Roma con el dicho don Fernando, y que a su Sãtidad pertenecia la final determinacion destas preeminencias, como anejas a la Yglesia: y que por el Dean y Cabildo no se auia podido tacita ni expressamente conceder el asiento en el Coro, ni consentir en la jurisdicion Real en el conocimiento de preeminencias semejãtes: porque dezian y representauan que era contra lo dispuesto en los sacros Canones, y sus Concilios, que con el ceremonial lo prohiben, segun que en Estrados se fundó y representó por el Dean, añidiendose a esto, que por la ereccion que tambien se hizo a su Magestad, solo se les concedio el derecho de Patronazgo (& nullum aliud ius) que son formales palabras de la ereccion. Y finalmente atendiendo a que en el pleyto de dõde emanò la executoria, ninguno Prelados que en esta santa Yglesia an sido, ha litigado ni mostradose parte (cõ serlo tã formada.) Y tambien que la Yglesia podia pretender que por no auer sido plenamente defendido, y auer dexado de suplicar de la sentencia de vista, podia introduzir y relançar de nueuo este pleyto, y causar nueuos pleytos al dicho don Fernando esto y otras pretensiones que la Yglesia alegó, y q̃ podia intentar obligaron al dicho don Fernando y su hijo a otorgar y consentir en el dicho auto capitular: porque con el se puso silencio a todas ellas, y hizo y hazen valida la dicha transaccion: pues aunque conforme a la .l. post rem iudicatam. ff. de transact. tiniendo don Fernando sentencia de vista executoriada, no parece podia caer transaccion, mirada la glosa de la dicha l. verb. subesse. queda con q̃ quando res de facto efficit dubia (aunque no la aya de derecho) contra la di

cha ſentencia es valida la tranſaccion: y lo prueua para mi la miſma.l.poſt rem.ibi: *Quia adhuc lis ſubeſſe poſſet tranſactio fieri poteſt*.tenet ibidẽ Bart. & Paul. num.2.& 3. & probat Molin.de primogen. lib.4.c.9. num.6.y de las pretenſiones que tenia el Dean y Cabildo,que parte dellas eſtan referidas, bien ſe ve el tomo y ſuſtancia que tenian,y que no fue ſin cauſa, ſino con mucho acuerdo el auer otorgadoſe la dicha tranſaccion.

Ne obſtat.2.ſi dixeſſe don Fernãdo y ſu hijo, que el auer hecho la dicha tranſaccion,es ſobre preeminencia de ſu mayorazgo: y que aſsi ſobre bienes de mayorazgo no vale la tranſaccion:porque ſeria enagenar por acto voluntario lo que le eſtá prohibido: atque ita is qui facit actum nullum etiam ipſe potuit de illius reuocatione & nullitate agere.l.quemadmodum. C. de agricol. & cenſ. vt ex pluribus refert Molin.dict.lib.4.capit.1.num.17.& 18.quia vt ipſe Molin.in dict.capit.1.intelegit & reſoluit, nu. 20. & 21. illud eſt intelligendum,quando nulliter alius eſt, qui valeat alienationem factam reuocare, ſed quando adſunt alij qui ſimilem alienationẽ poſſunt impugnare,los que enagenaron o tranſigierõ, y ſus herederos no pueden impugnar, alomenos por ſus dias la enagenacion y tranſaccion: atque ita inquit ſunt intelegendi,text.in.l. cum pater. §. liberis. & in.l.quemadmodum.& alia iura, quæ in contrariũ atullerat.Y aunque ſea la mas comun opinion q̃ de bienes de mayorazgo no ſe puede hazer tranſacciõ: eſto ſe entiende en perjuyzio de los ſucceſſores que no fueron herederos de los que tranſigieron,ita Anton.Gom.in.l.40.Taur.num.86.& Molin.dict.lib.4. capit.9.num.11.pero no en perjuyzio de los miſmos que por ſus dias ſe pudieron prejudicar, nam cum eis conſentientibus bona fideicommiſſo ſubiecta alienari poſsit.l.quoties ab omnibus. C. de fideicõmiſſ.conſequens eſt, vt á fortiori de illis tranſigi valeat,ita tenet Molin.dict.lib.4.capit.9.num.31. ver-

bo

238

583

bo, quinta & vltima limitatio. Y de aqui es que por el delicto de el posseedor de el mayorazgo por sus dias se le quitan los frutos y comodidades de los bienes del mayorazgo. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. & constat ex traditis á Molin. dict. lib. 4. capit. 11. à num. 11. cum seqq.

Lo tercero considero, que si se mirá atentaméte las palabras de la cedula que el Emperador nuestro señor año de 26. escriuio al Cabildo de esta santa Yglesia, diziendo, que se ternia por seruido señalassen sepultura en ella a don Fernando Perez de Pulgar, y le diessen licencia para que el y los successores en su mayorazgo pudiessen entrar en el Coro, sin embargo de la constitucion y ordenanças que la Yglesia tenia y tiene. Supuesto lo que sé le ha dado y dà por el auto capitular a que se reduxo la trãsaccio, no se puede dezir que a remitido cosa que a el y a los successores de su mayorazgo aya prejudicado, pues el entierro desde la concession se le diô y lo tiene señalado en el mismo sitio que lo pidio, y la entrada y asiento en el Coro, la transaccion se la concede y conserua: y demas desto le añade que pueda yr en la procesion de la toma desta ciudad, con que se refresca y conserua la buena memoria y hazaña de Fernan Perez del Pulgar su ascendiente. Demanera que la transaccion antes le añade que le quita lo que el Emperador nuestro señor quiso q̃ quedasse vinculado: y sale este negocio de la dificultad que se ha referido, si a los successores es nociua la transaccion: porque quando el q̃ transige se queda en la possession de lo que tenia (como aqui sucedio) es valida la transaccion: ita Molin. resoluit, etiam si authoritas Principis non interueniat, in d. lib. 4. capit. 9. num. 22.

Lo dicho se ha ponderado, para que se entienda que los demas actos en que don Fernando conforme a la sentencia de vista quiere concurrir con el Dean y Cabildo no se comprehendieron en la pri-

mera concession, ni el Emperador nuestro señor pidio que se le diessen, ni el Cabildo se los à dado, ni la sentencia los liquida, y assi esto justifica mas la transaccion, por euitarse con ella las dissensiones e inquietudes que amenaçauan, si don Fernando entendiendo la sentencia a su modo quisiera intrometerse a los ofertorios al recebir palmas y zeniza, y a otros actos, en que cōcurre el Cabildo y los Racioneros, como son en muchos Cabildos, en los entierros, quando se consagra el oliosanto, quādo se arrastra el pendon, el jueues santo en el lauatorio, que en algunos destos actos van reuestidos con ornamentos sacerdotales los que a ellos concurren. Y assi por escusar, como està dicho, de que y quales actos se ha de entender la sentencia, vino el Cabildo en la transaccion, procurando la paz y quietud de su Yglesia, y esto à sido y es la ocasiō entre otras de insistir en la defensa deste pleyto: porque aūque estos actos de yr en las procesiones, y los demas a que aspira el dicho don Fernando quiera dezir que lo à ganado por prescripcion (que si oy se tratarà de reuocar la sentencia de vista, se podia fundar que en la Yglesia semejantes actos no se pueden prescriuir) es muy cōtrouertido si lo que se gana por prescripcion por el posseedor del mayorazgo, por contemplacion de alguna cosa vinculada, si esto se dira tambien vinculado. Y aunque Gregorio mouio la question, in.l.2.tit.15.p.2.gl.verb.sino el hijo mayor. q.17.ver. *Sed quid si per viā præscriptionis.* por ser muy dudosa no la resoluio, y Molin.d.lib.1.cap. 28. nu. 7. en cierta forma lo disputò: pero vastanos para nuestro intento, que siendo los demas actos que excluyò la transaccion adquiridos por prescripcion por lo dicho ouiesse duda si se an de tener por de mayorazgo; para que sobre ellos pudiesse auer caydo, y valido la transaccion, vt aduertit idem Molina, ex Socino, quem alegat cons.87.nu.10.lib.3.in.d. lib. 4. c.9.n.5.ver.prætereá.

Menos

guantur, qui si inimicitias deponere pernitiosa intentione noluerint de Ecclesiæ cœtu iustissima excommunicatione pellantur: exageran este texto Buario, & Imola, en el capitulo primero de mutuis petitionibus.

Dirá don Fernãdo, que los testigos presentados por la Yglesia, cerca de la transaccion, que son el señor Arçobisoo de Zaragoça, el Doctor don Geronimo de Montoya Maestre Escuela en esta santa Yglesia, el Doctor Francisco Martinez, el Licenciado Alonso Gimenez, Canonigos en ella, el Licenciado Miñarro, el Doctor Iuan Bautista Suarez, y el Licenciado Gonçalo Cabello, abogados de la la Yglesia, y el Doctor don Pedro de Molina, y los demas que deponen que quando don Fernando dize tomò la possesion de la silla en el Coro (lo qual fue antes de la transaccion) no auia en el Coro Canonigos ni Preuendados, ni estauã en horas) no son testigos idoneos: porque el señor Arçobispo lo fue desta santa Yglesia, los demas Canonigos della: y tambien sus abogados.

Sin embargo de lo qual se responde. Lo primero, que supuesto que la parte contraria va con que este pleyto sobre el dar de la sobrecarta es executiuo, y como tal se recibio à prueba con diez dias, sin perjuycio de la via executiua, en estos juycios sumarios no se admiten ni deuen admitir tachas de testigos. c. veniens. 2. extra de testi. & illic Ioannes Andræas, Abb. Felin. Auendañ. Couarr. & reliqui, quos in proposito refert & sequitur Parlad. lib. 2. rerum quotidi. c. fin. 5. p. §. 11. nu. 25. que esto bastarà por respuesta. Lo segundo, porque auiendo sido citado el dicho don Fernando, y don Alonso, y su procurador, al ver jurar y conocer de los testigos de la yglesia, conocido y sabido quien eran los testigos, y estando a la sazon del examen en esta ciudad, y siẽdo tan graues personas, y sacerdotes, y cõstituydos en dignidad los dichos prebendados, ex tacito eiusdẽ

partis consensu, non opponente, nec contra personas testium, neque eorum dicta fuit visus approbare, ex Salycet. in. l. si quis testibus. num. 9. verb. aut protestationem non fecit, & num. 10. in 7. quæstione verb. ego puto. Castrens. num. 4. verb. vltimò nota, C. de testibus. Aflict. decis. 351. num. 7. in fin. quód in tantum est verum, & procedit, que aunque oy quisiera don Fernando, publicadas las desposiciones tacharlos, no se podia sobre ello oyr, vt ex capit. præsentium, quem allegat, tenet Aflict. vbi supra, num. 8.

Y no se hallara peticion en que don Fernando ni dõ Alonso ayan dicho derechamente cõtra la transaccion, ni auto capitular, ni contra los testigos cosa alguna: porque solo insistia en que se le auia de dar su sobrecarta, sin recibir el pleyto a prueua sobre la transaccion, como sin embargo de su contradicion, por autos de vista y reuista se recibio.

Lo tercero, ex abundanti se responde en particular, que quando no vuiera en esta prouãça otro testigo, sino el señor Arçobispo, que por naturaleza, y por Dignidad, Religion, y santidad, es tantas vezes grande, sola su simple assercion, que sin juramento al principio afirmó de como en su presencia y la de los demas testigos referidos, passó y se consintio lo que contiene el auto capitular, y que es verdad lo q̃ depusieron los testigos, aunque en plenario (para q̃ no quedasse achaque) afirmó lo mismo con juramẽto, presentado por testigo por parte del Dean y Cabildo, bastara para tener por prouada la dicha transaccion: porque lo que el señor Arçobispo depone es de su mismo hecho: porque auiendose querido ambas las partes valer de su intercesiõ y autoridad para mediar las diferencias que auia: y ya estan representadas, e interpuestose su Señoria por medianero, y dexadolas con el dicho concierto conformes, y agradecidas en este caso: & cum sit possitus in tan excelsa dignitate, ei atestanti de gestis a se ipso, ei plenè credendum est, vt ex Oldrald. Deci. &

Crauet.

Crauet. quos refert tenet & sequitur Menochi. de arbitrar. lib. 2. centur. 1. num. 5. Et ratio est, quod, ob dignitatis celsitudinem, nunquam præsumitur eu᷑ dicturum quod minus verum esto y assi lo que oy dize el señor Arçobispo es como si lo dixera vn testigo puesto de consentimiento de partes, al qual ni vna ni otra parte pudiera contradezir ni reprouar, secundum glossam singularem, in l. inuiti. 14. ff. de testibus. quam in proposito allegat Francisc. Marc. decis. 485. nu. 15. 2. part. nam mediator admittitur in testem, in authentic. de testib. §. quoniam vero. collat. 7. refert glossa verb. in testem. ad finem, in capit. Roman. Eccles. lib. 6. Ni menos se puede tener por interessado: porque quando vino a dezir con juramento en plenario, ya no era Arçobispo de esta ciudad, sino de Zaragoça.

Lo quarto, respecto de los testigos capitulares que estan referidos, que se querrà dezir que son domesticos e interessados, auiendo dicho lo mismo que el señor Arçobispo (y lo que quedò establecido por auto capitular, sacado del libro del Cabildo, e. qual facit plenam probationem etiam cotra tertium, vt post Felinum in c. ad audientiam. n. 18. extra de rescrip. & tenet Rom. cons. 165. ac plures alios D. P. Ioannes de Ancharr. q. sua. 60. n. 6. lib. 1.) son testigos idoneos; pues pidiendoles que juren lo que en su presencia passò sin pecado, no lo pudieron escusar, cum tacere veritatem sit peccatum. c. quisquis. 11. q. 3. y por la pretension de su yglesia pudieron deponer sin achaque, ex l. 18. p. 3. tit. 16. vbi Gregor. verbo de la yglesia. c. probat expresse tex. in c. cum Nuntius. 12. extra de testibus. Y lo mismo se responde respecto de los dichos dos abogados, los quales aunque lo eran quando digeron sus dichos, como oy lo son de la yglesia, antes y al tiempo que se hiziera la dicha junta, no auian ayudado en el pleyto a la Yglesia, ni menos el Licenciado Miñarro abogado del Santo Oficio: porque los abogados del pleyto de donde

emanò

emanó la executoria auian sido los Licenciados Rodrigo Yañez, el Licenciado Pealez de Mieres, y aunque fueran a la sazon que dixeron actuales abogados, siendo personas principales, de tanta aprobació y Christiandad, y tan antiguos. El arbitrio de tan recto juez (que tantea de las circunstancias, lugar y materia de que se trató en la jũta que hizo el señor Arçobispo en su palacio, con voluntad de ambas las partes) sacará este negocio, assi respecto de los Canonigos, y Maestre Escuela, como de los abogados que an depuesto de toda sospecha y duda: vt loquẽdo de aduocato dixerunt, Aymon consi. 56. num. 14. quem sequuntur Mascard. consl. 66. num. 17. & Hector Æmillius de testib. a parc. verb. aduocatus, num. 45. Nam vt optimê tenet Mascard. conclusio. 66. num. 14. ibi: *Potest esse testis aduocatus, quando aliter veritas haberi non potest, veluti vt si dicatur aliquid factum fuisse præsente ipso aduocato, & partibus* argument. l. consensu. §. super plagiis. C. de repudiis cap. super prudentia, 14. quæst. 2. ibi: *Cæterum in possessionem, vel huiusmodi negociis, hi potissimum assumẽdi sunt, qui eadem negotia tractauerunt.* vbi gloss. verb. tractauerunt. tũc enim in subsidium, cum per alios veritas haberi nõ potest, illi qui in capitulo Collegio, aut cõgregatione interuenerunt in testes sine dubio admittuntur & idonei reputantur, capit. veniens. el 2. de testib. ibi: *Quia vero quæ in capitulo aguntur, non facile possunt, nisi per Canonicos ipsos probari.* vbi regula verbo Canonicos. ibi: *Sic & quæ domi fiunt, per alios non de facilè explorantur.* y el cap. tertió loco. de prouetio. vbi Deci. num. 19. ibi: *Nam quando ex natura facti alij testis verosimiliter adesse non possunt.* & ibi. *Testes alias inhabiles admittuntur*, Pues auiendo sucedido, señor, esta junta de las personas referidas en el Palacio del señor Arçobispo, donde en caso tan graue no auian de hallarse otros testigos: todos los referidos lo son idoneos; nam in his quæ ac inter accidentibus fiunt clam, & secretê, etiam minus idonei habentur pro idoneis,

ita

ita Gramat.decis.34.num.37.& idem dicendũ est in his quæ fieri solent intra domesticos parietes, ex Rota Genuense, decis.77.capit.130. y en proprios terminos que los abogados de la parte puedan ser testigos in instrumento compositionis, vel transactionis, tenet Abb.in capit.ex litteris.num.1.de transactio.vbi redit rationem, quia per transactionem liti finem imponitur, & instrumentum in id tempus transfertur, in quo non erat futurus aduocatus. Y porq̃ el tal abogado depone de aquello en q̃ ambas partes conuinierõ, & ita tenet Mascard.& Bald. quẽ allegat de probat.1.tom.cons.66.num.12. quæ quidem dixisse sufficiãt: para que en los tres articulos, que sean discuti tengamos por justa la pretension de la Yglesia. Salua V. D. C.